Ерёменко Герман Алексеевич
кандидат экономических наук,
зав. сектором проблем правового регулирования
интеллектуальной собственности, бюджетного и
налогового регулирования РИЭПП.
Тел. (495) 916-16-50,
info@riep.ru

ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ГОСКОНТРАКТНЫХ НИОКР: О МЕТОДОЛОГИИ ВЫБОРА ЭФФЕКТИВНЫХ ВАРИАНТОВ[1]

Удивительным следует признать факт многолетних дискуссий по проблеме, обозначенной в названии данной статьи. Дискуссия эта началась в США после Второй мировой войны и происходила между сторонниками вариантов «права – правительству» и «права – подрядчикам».

В США государственная политика в данной области менялась полярно. Сначала получила распространение модель «патенты – подрядчикам». С начала 1960-х годов корабль государственной политики развернулся на сто восемьдесят градусов и наступил период модели «права – правительству». В 1980 году с принятием закона Бай-Доула пришло время второго поворота на сто восемьдесят градусов.

Долгое время отечественные исследователи наблюдали за этой дискуссией со стороны [1]. В начале 90-х годов прошлого века в экономической истории России и ее научно-технического комплекса произошли три крупных события: начало формирования частного сектора экономики, переход на принятые в мировой практике принципы патентной системы и формирование государственной контрактной системы в сфере НИОКР. Эти события породили ряд сложных практических проблем, к которым можно отнести и проблему приобретения прав на результаты госконтрактных НИОКР. Однако до настоящего времени рассматриваемая проблема не получила удовлетворительного научного и практического решения.

Следует отметить, что с самого начала и по настоящее время в данной области были крайне редки попытки построения теоретических моделей, удовлетворяющих необходимым требованиям. Речь идет о таких требованиях, как: полнота выявления фактов, нуждающихся в объяснении, реалистичность исходных положений, неочевидность (творческий уровень), универсальность, объяснительные возможности, практический потенциал.

[1] Работа выполнена при финансовой поддержке РГНФ (проект № 07-02-00198а «Приобретение прав на результаты научно-технической деятельности, полученные при выполнении государственных контрактов: теоретический анализ и его практическое применение»).

Настоящая статья развивает новый теоретический подход к решению рассматриваемой проблемы, сформулированный автором в работах [2, 3, 4]. Основное внимание уделяется методологии выбора варианта приобретения прав.

Концепция решения проблемы первичного приобретения прав на результаты госконтрактных НИОКР

Так как ранее, в указанных работах, излагалась новая концепция решения рассматриваемой проблемы, то можно ограничиться лишь краткой характеристикой сущности предлагаемого подхода.

Варианты приобретения прав

Существуют три основных альтернативных варианта первичного приобретения прав на коммерческое использование результатов госконтрактных НИОКР:

1) государственный доходный;
2) государственный бездоходный;
3) негосударственный.

Государственный доходный вариант ориентирован на получение государством дохода от коммерческого использования результатов НИОКР.

В случае государственного бездоходного варианта государство отказывается от права на получение отчислений от дохода (роялти) в пользу потребителей социально значимых товаров и услуг, произведенных на основе новой технологии, и реализуемых потребителям с соответствующими скидками к ценам и тарифам.

Возможен смешанный вариант, сочетающий элементы государственного доходного и государственного бездоходного варианта, – государственный частично доходный вариант.

Как показывает анализ, негосударственный вариант, при котором права на коммерческое использование результатов закрепляются за подрядчиками, также ориентирован на получение эффекта для государства, о чем речь будет идти далее.

Возможен также смешанный вариант, соединяющий элементы негосударственного и государственно-доходного варианта. В этом случае содействие государства выражается в выделении подрядчику дополнительных средств, необходимых ему для приобретения прав на коммерческое использование результатов.

Как можно видеть, общее число вариантов приобретения прав больше, чем это отражено в законодательстве.

При решении проблемы выбора эффективного варианта приобретения прав необходимо принять во внимание:

– основные особенности результатов госконтрактных НИОКР: смешанную (некоммерческую и коммерческую) их направленность, неконкурентность использования результатов (возможность одновременного некоммерческого и коммерческого использования);

– уровень спроса на улучшение характеристик некоммерческих результатов и уровень предложения этих улучшений;

– уровень рыночного спроса на товары и услуги, которые можно произвести на основе результатов НИОКР.

Подрядчики могут быть заинтересованы в приобретении прав на коммерческое использование результатов НИОКР (в своего рода «вознаграждении правами» на коммерческое использование результатов в обмен на улучшение характеристик выполняемых проектов, в частности характеристик результатов). Другими словами, права на коммерческое использование результатов НИОКР подрядчики должны «зарабатывать» дополнительным вкладом в улучшение характеристик выполняемого проекта.

Находясь в условиях конкуренции за получение государственного заказа, участники конкурса на право заключения государственного контракта реагируют на возможность приобретения прав на коммерциализацию результатов как на своего рода «неденежную надбавку к цене контракта» – в виде улучшения характеристик предложенного проекта (параметров результатов, цены, сроков выполнения).

Это обстоятельство давно было обнаружено на практике. Так, должностные лица Министерства обороны США еще в 50-е годы прошлого века обращали внимание на то, что закрепление прав за подрядчиками приносит положительный эффект, так как позволяет привлечь более сильных исполнителей государственных контрактов [1]. Но к этому мнению не прислушались.

То, что полвека назад было ясно практикам, к сожалению, не было до настоящего времени замечено подавляющим большинством исследователей.

Тезис о «вознаграждении подрядчика правами» на коммерческое использование результатов НИОКР в обмен на дополнительный вклад в улучшение характеристик выполняемого проекта – главное, что отличает предлагаемый подход от традиционного.

Предлагаемый подход существенно расходится с нормами ГК РФ (см., в частности, п. 1 ст. 1548 ГК РФ).

Государственный заказчик выбирает вариант закрепления прав, сопоставляя ожидаемый уровень доходности коммерциализации результатов государством (первый вариант) или социального эффекта (второй вариант) с величиной дополнительного некоммерческого эффекта, получаемого при закреплении прав на коммерциализацию результатов подрядчиком (третий вариант).

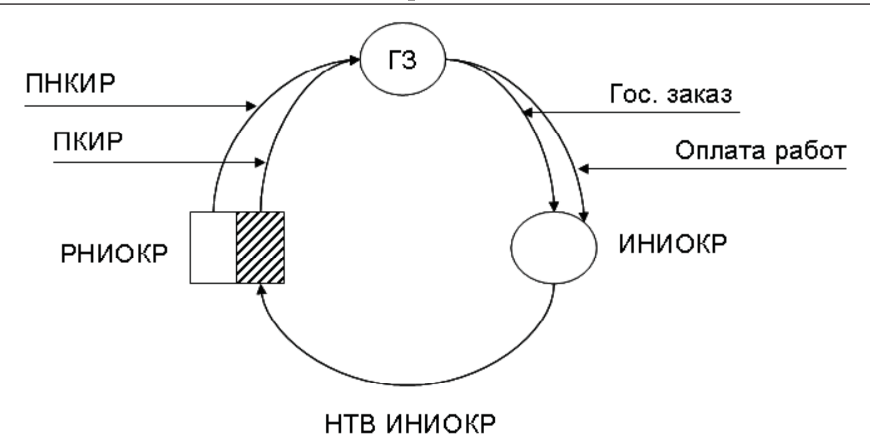
На рис. 1 и 2 изображены циклы реализации государственного контракта на выполнение НИОКР при закреплении прав на коммерческое использование результатов НИОКР за Российской Федерацией в первом случае и за подрядчиком – во втором.

Можно сказать, что во втором случае подрядчик выполняет как бы не один, а два заказа (основной и дополнительный) и осуществляет основной (ОНТВ) и дополнительный вклад (ДНТВ) в создание результатов НИОКР.

Вознаграждение подрядчика за дополнительный вклад осуществляется в виде прав на коммерческое использование результатов НИОКР (ПКИР).

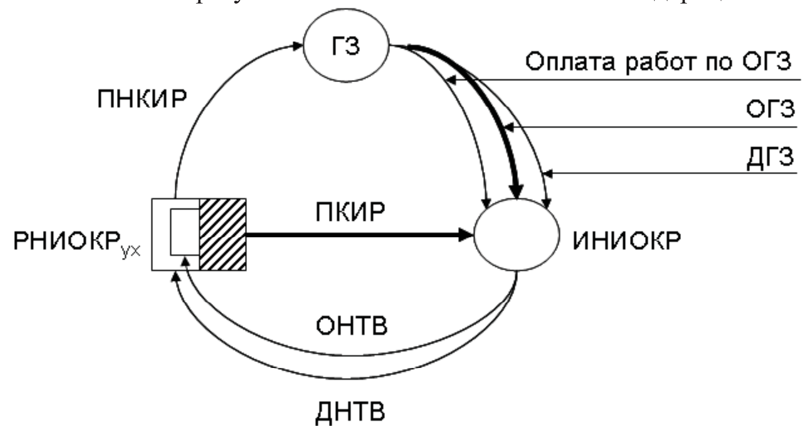
Объем передаваемых прав

При закреплении прав за подрядчиком предлагается передавать ему не патентные права в целом, а лишь права на коммерческое использование результатов путем предоставления особой лицензии, которую можно назвать «государственной полной коммерческой лицензией».



Обозначения:
ГЗ – государственный заказчик
ИНИОКР – исполнитель НИОКР(подрядчик)
НТВ ИНИОКР – научно-технический вклад исполнителя НИОКР
РНИОКР – результаты НИОКР
ПНКИР – права на некоммерческое использование результатов НТД
ПКИР – права на коммерческое использование результатов НТД

Рис. 1. Закрепление прав на некоммерческое и коммерческое использование результатов НИОКР за Российской Федерацией



Обозначения:
ГЗ – государственный заказчик
ИНИОКР – исполнитель НИОКР (подрядчик)
ОГЗ – основной государственный заказ
ДГЗ – дополнительный государственный заказ
ОНТВ – основной научно-технический вклад ИНИОКР
ДНТВ – дополнительный научно-технический вклад ИНИОКР
РНИОКРух – результаты НИОКР с улучшенными характеристиками
ПНКИР – права на некоммерческое использование результатов НТД
ПКИР – права на коммерческое использование результатов НТД

Рис. 2. Закрепление прав на коммерческое использование результатов НИОКР за исполнителем НИОКР

Эта лицензия является:

– государственной, поскольку в роли лицензиара выступает Российская Федерация;

– полной, так как государство как лицензиар утрачивает право коммерческого использования на весь период действия лицензионного договора;

– коммерческой; так как она распространяется только на коммерческое использование результатов НТД.

Основные положения методологии выбора вариантов

Речь прежде всего идет об отличительных характеристиках альтернативных вариантов, возможностях их оценки и критериях выбора наилучшего варианта.

Государственный доходный вариант отличается от других величиной суммы отчислений (роялти) от коммерческого использования результатов НИОКР (СРбу) за вычетом затрат на коммерческую доработку технологии (ЗКДбу) (значок «бу» означает, что речь идет о технологии без улучшения характеристик; улучшение характеристик реализуется только в третьем варианте приобретения прав).

Сумма роялти равна величине приведенного дохода, умноженного на ставку роялти (Кр):

СРбу = КрПДбу;

Необходимо также учесть объем затрат государства на коммерческую доработку технологии (ЗКДбу).

В результате эффект первого варианта (Э1) оценивается на основе уравнения:

Э1 = КрПДбу – ЗКДбу.

Эффект второго варианта рассчитывается аналогично с учетом того, что суммарная приведенная величина роялти не отчисляется государству, а увеличивает благосостояние потребителей социально значимых товаров и услуг за счет соответствующего снижения цен и тарифов.

Негосударственный вариант приобретения прав отличается от других дополнительным некоммерческим эффектом от улучшения характеристик выполняемого некоммерческого проекта (ДЭнк). Это улучшение возникает как реакция подрядчиков на «вознаграждение правами» на коммерческое использование результатов НИОКР.

Э3 = ДЭнк – ЗКДу.

Значок «у» означает улучшение характеристик выполняемого некоммерческого проекта.

Очевидно, наибольшие трудности возникают при оценке дополнительного некоммерческого эффекта (ДЭнк).

Возможно использование как прямых, так и косвенных методов оценки такого эффекта.

К числу традиционных прямых методов можно отнести «анализ издержки – выгода» (cost-benefit analysis), долгие годы используемый для оценки инвестиционных проектов в государственном секторе. Его ограниченность связана с невозможностью измерения значительной части результатов в денежной форме.

Однако существует важный момент, облегчающий выбор наилучшего варианта закрепления прав, – двойственность положения участников конкурса. Эта двойственность выражается в том, что в случае варианта «права – подрядчику» для победы в конкурсе необходимо обеспечить достижение наивысшего значения дополнительного некоммерческого эффекта (ДЭнк), но это ведет к увеличению дополнительных затрат на улучшение характеристик проекта (ДЗу) и снижает уровень доходности проекта коммерциализации (УДПК), измеряемую величиной чистого приведенного дохода и рассчитанную с учетом затрат на коммерческую доработку технологии и затрат на улучшение характеристик некоммерческого проекта (ЗДу).

Уровень доходности проекта коммерциализации можно оценить следующим образом:

УДПК = ЧПДП – ЗКДу – ДЗу;

где: ЧПДП – чистый приведенный доход реализации проекта коммерциализации результатов подрядчиком;

ЗКДу – затраты на коммерческую доработку подрядчиком результатов НИОКР;

Дзу – дополнительные затраты подрядчика на улучшение характеристик выполняемого некоммерческого проекта.

Рациональным поведением участников конкурса будет выравнивание отдачи от затрат на улучшение характеристик некоммерческого проекта (ДЭнк) и величины уровня доходности проекта коммерциализации (ДПК).

Это означает, что можно сопоставлять в стоимостной форме эффективность и первого, и второго варианта, с одной стороны, и третьего варианта – с другой.

В случае первого и второго варианта, с одной стороны, и третьего варианта, с другой, – можно сопоставлять КрПДбу – ЗКДбу и ЧПДП – ЗКДу – ДЗу.

Порядок принятия решений

Существенным элементом предлагаемого подхода является порядок принятия решений о закреплении прав. В этом порядке участникам конкурса необходимо учитывать действие фактора асимметрии информации и, как следствие, целесообразность делегирования ряда функций и прав субъектам – носителям асимметричной информации.

Участникам конкурса на право заключения государственного контракта должна вменяться в обязанность предоставлять свои предложения в альтернативной форме, т. е. в двух вариантах: «права – государству», без улучшения характеристик некоммерческого проекта, и «права – подрядчику», с улучшением характеристик.

Представление предложений на конкурс в альтернативной форме получило распространение в практике проведения международных конкурсов [5].

Практические следствия

Практические следствия представленного подхода существенны. Его реализация требует внесения ряда изменений и дополнений в четвертую часть ГК РФ.

Возможно, потребуется принятие специального Закона под предположительным названием «О приобретении прав на результаты НИОКР, полученные при выполнении государственных контрактов».

Данный закон должен дополняться подзаконными актами, к которым, в частности, можно отнести:

«Порядок принятия решений о закреплении прав на коммерческое использование результатов НИОКР, полученных при выполнении государственных контрактов»;

«Методические рекомендации по выбору вариантов закрепления прав на коммерческое использование результатов НИОКР, полученных при выполнении государственных контрактов».

Объем расходов на НИОКР, выполняемых в нашей стране на основе государственных контрактов, характеризуется многомиллиардными величинами. В дальнейшем удельный вес таких затрат будет возрастать. Повышение качества решений о закреплении прав на коммерческое использование результатов госконтрактных НИОКР способно принести значительный эффект. Это требует активизации усилий в данной области и проведения соответствующих экспериментов.

Литература

1. Нарышкина Р.Л. США: государство и частный сектор. Гражданско-правовые отношения. М.: Юридическая лит-ра, 1976.
2. Ерёменко Г.А. Новая концепция закрепления прав на результаты госконтрактных НИОКР // ИС. Промышленная собственность. 2007. № 8.
3. Ерёменко Г.А. О проблеме приобретения прав на результаты НИОКР, полученные при выполнении государственных контрактов // Биржа интеллектуальной собственности. 2007. № 11.
4. Ерёменко Г.А. Приобретение и передача прав на коммерческое использование федеральных технологий: новый подход к решению // ИС. Промышленная собственность. 2008. № 12.
5. Кузнецов К. Конкурентные закупки: торги, тендеры, конкурсы. СПб.: Питер, 2005.